

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

This full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15264>

Please be advised that this information was generated on 2014-11-11 and may be subject to change.



# Terminologie nieuwe gemeentewet rammelt

door prof. mr. C. A. J. M. Kortmann, hoogleraar Katholieke universiteit Nijmegen

**De Grondwet van 17 februari 1983 bevat, zoals bekend, een vaste terminologie voor de gevallen waarin 'delegatie' al dan niet is geoorloofd. Komt in een artikel de term 'de wet regelt', 'de wet stelt regels' of 'bij of krachtens de wet' voor, dan is de wetgever bevoegd regelstellende bevoegdheden over te dragen aan n'importe welk ander orgaan, of dit nu behoort tot het centrale of een gedecentraliseerd overheidsverband, welk orgaan zonder een dergelijke overdracht in beginsel niet bevoegd is tot zelfstandige regeling.**

Bovendien impliceren deze termen dat de wet (discretionaire) beschikkingsbevoegdheden aan een ander orgaan mag toekennen. Komt een van vorengenoemde termen niet in een grondwetsbepaling voor, dan is delegatie uitgesloten en kan de wet slechts gebonden regelings- of beschikkingsbevoegdheden (uitvoering geheten) aan andere organen toekennen.

Dit nieuwe stelsel heeft gevolgen voor de positie van de gedecentraliseerde besturen. Zo eisen de bepalingen inzake de grondrechten veelal een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor grondrechtbeperkende verordeningen. Medebewind kan slechts worden gevorderd door of op grondslag van een formeel wettelijke bepaling, die de bevoegdheid om medebewind te vorderen uitdrukkelijk aan een ander orgaan moet toekennen. Dit medebewind kan echter niet slechts gevorderd worden door op een wet berustende *regels*, maar ook door daarop berustende beschikkingen (bevelen, aanwijzingen).

Deze delegatiesystematiek van de Grondwet geldt alleen voor de Grondwet zelf en niet voor andere wetten of lagere regelingen. Niettemin komen de grondwettelijke delegatietermen ook in die andere wetten en regelingen voor. De vraag rijst dan welke betekenis zij dáár hebben of kunnen hebben. Het voorstel voor een nieuwe Gemeentewet is, te meer omdat het hier gaat om een organieke wet, een interessant object om deze kwestie nader te bezien. Dat kan in dit bestek niet uitputtend geschieden. Met enkele voorbeelden moet worden volstaan.

Artikel 113, eerste lid, bepaalt: Het gemeentebestuur is, met inachtneming van

hetgeen bij of krachtens de wet is voorzien, bevoegd tot regeling en bestuur. Dit voorschrift betreft volgens de toelichting de gemeentelijke autonomie. Merkwaardigerwijs wijkt het af van artikel 124, eerste lid, Grondwet. Deze afwijking is nauwelijks gemotiveerd. Niet alleen is het tijdens de grondwetsherziening uitdrukkelijk gehandhaafde begrip huishouding vervallen, maar ook is de tijdens de grondwetsherziening afgewezen 'met inachtneming-formule' toegevoegd.

Wat betekent daarin nu de term 'krachtens de wet'? Kan de autonome bevoegdheid worden beperkt door n'importe welk besluit, mits dit maar op de wet berust? Moet een gemeentebestuur bij voorbeeld een ministeriële verordening of ministeriële aanwijzing in acht nemen, als deze maar op de wet berust? (Zie ook art. 115.) Deze vraag is niet alleen in abstracto van belang, maar ook als men artikel 113, eerste lid, legt naast de artikelen 123 (aanvullende bevoegdheid) en 124 (posterieure hogere regeling). Deze laatste spreken alleen van wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen. Hoe is nu de verhouding tussen artikel 113, eerste lid, en de artikelen 123 en 124? Blijft een gemeentebestuur bevoegd verordeningen vast te stellen inzake een onderwerp waarin reeds integraal door een op een wet berustende ministeriële regeling is voorzien? Of moet het gemeentebestuur deze 'in acht nemen' (art. 113, eerste lid) en, zo ja, wat betekent dit dan? Vervalt een gemeentelijke verordening van rechtswege in geval van een posterieure ministeriële regeling? Of moet een gemeentebestuur de verordening in zo'n geval intrekken wegens de plicht tot 'inachtneming'?

Ook artikel 113, tweede lid, roept vragen op. Betekent deze bepaling hetzelfde als artikel 124, tweede lid, Grondwet? De redactie is exact dezelfde. Baseert men zich voor de uitleg van deze bepaling op de uitleg die aan artikel 124, tweede lid, is gegeven, dan houdt het voorschrift in dat medebewind kan worden gevorderd door n'importe welk besluit, regel of beschikking, mits het op de wet berust. Maar dan rijst de vraag welke de functie is van artikel 115, *zoals dit is toegelicht*. De toelichting stelt dat dit artikel uitdrukkelijk vastlegt dat

aanwijzingsbevoegdheden op een wettelijke basis moeten berusten. Ik begrijp dit niet. Immers dit vereiste is reeds vervat in artikel 113, tweede lid, jo. artikel 124, tweede lid, Grondwet. Of is de – onuitgesproken – bedoeling van de bepaling dat zij ook bij autonome bevoegdheden toepassing kan vinden? Dat zou de bepaling nog 'gevaarlijker' voor de decentralisatie maken dan zij nu reeds is.

Een andere interpretatie zou kunnen zijn dat het toekennen van aanwijzingsbevoegdheden niet mogelijk is ex artikel 113, eerste en tweede lid, doch alleen ex artikel 115. Merkwaardig is overigens dat de in artikel 115 genoemde provinciale verordening kennelijk wordt beschouwd als een besluit 'krachtens de wet'. Uit de geschiedenis van de grondwetsherziening valt echter te destilleren dat in ieder geval de autonome provinciale verordening geen besluit 'krachtens de wet' is. Of moet worden aangenomen dat de autonome provinciale verordening (die aanwijzingsbevoegdheden toekent) een besluit krachtens de wet is, *omdat* artikel 115 er naar verwijst?

Artikel 113, tweede lid, roept ook vragen op als men het legt naast artikel 127, dat gaat over bestuursdwang. Het laatste artikel noemt alleen de wetten, algemene maatregelen van bestuur en provinciale en gemeentelijke verordeningen. Wat nu, als medebewind ex artikel 113, tweede lid, is gevorderd door een ministeriële verordening berustend op een wet? Kan dan geen bestuursdwang worden toegepast? En wat als het medebewind is gevorderd door een aanwijzing ex artikel 115? Hier rijst trouwens nog een andere vraag. Wat is in artikel 127 met de algemene maatregelen van bestuur bedoeld (zie ook artt. 123, 124)? Kunnen hieronder ook vallen de zelfstandige algemene maatregelen? Naar het voorkomt is dat niet mogelijk, daar vordering van medebewind door zo'n maatregel niet geoorloofd is volgens artikel 124, tweede lid, Grondwet jo. artikel 113, tweede lid, van het wetsvoorstel. Maar als dat zo is, waarom spreekt men dan in artikel 127 niet over 'ter uitvoering van besluiten bij of krachtens de wet' enz. Of moet men, wat voor de decentralisatiegedachte prachtig zou zijn, aannemen dat medebewind alleen nog maar gevorderd zal worden bij de in artikel 127 opgesomde besluiten? Maar als dat zo is, dan worden de artikelen 113, tweede lid, en 115 onbegrijpelijk.

Vorenstaande is nog met een aantal andere voorbeelden uit te breiden, doch ruimte daarvoor heb ik niet. Wel staat (voor mij) vast, dat het wetsvoorstel terminologisch rammelt. De ernstigste rammel is overigens vervat in artikel 113, eerste lid: als die redactie er door komt is de grondwettelijke bepaling inzake de autonomie definitief een lege huls geworden!